

Q. D. R. V.  
DISPUTATIO JURIDICA  
DE  
N O C T E.

QUAM

AUTORITATE

MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS



In

almâ Lipsiensi

P R Æ S I D E  
DN. CASPARO THEOPHILO  
ROMANO  
J. H. D.

Publicè loco confveto de-  
fendet

HEINRICUS FRIEDERICUS GLASERUS,  
GERANUS,

A U T O R.

Die 27. Martii 1671.

*Tr. jur. civ.*  
*143 S*

LITERIS KRÜGERIANIS.

*er.*





## Favente Temporum Noctisq; Præfulc!

Proœmium.

**N**Ox aliis in audaciam, aliis ad formidinem opportuna. Oppido sane opportunè, nec minùs inconvenerienter hoc, si quicquam aliud, de nocte ab illustri prudentiq; Autore, Tacito in suis memoriis consignatum deprehendi. Mihi enim conspectum Clarissimorum Virorum, Lectorisq; honoratis sum acutissimos, quibus undiq; atq; fulget, eruditionis radios, immane quantum reformidanti, Et tantum non lucem publicam refugienti, NOX Et animum Et fiduciam addidit, ut luci diurnæ me committerem tandem, Lectorisq; B. claritatem Et splendorem feneratoris, has de nocte Lucubrations in Solis velut mensam exponerem, nec de sapore, quem mihi allucescere sinet, exoptatissimo dubitarem, tantum abest ut desperarem. Jacta itaq; sit alea, Et quoniam juxta legem 124. ff. de I. S. aut DIES aut NOX est, nos nullo priori, posterius aggrediemur membrum, quantum ad officium nostram faciat, brevibus, Deo propitiò, contemplaturi.

# CONSIDERATIO

## I.



**N**Ox est circumstantia temporis circa actum legitime vel illegitime gestum. Noctem <sup>à arò tēc iustic.</sup> alius a nocendo, quod plerumq; noceat, dictam diversimode describi & considerari posse, tam verum est, quam nox est, quando tenebrae sunt. Non enim hanc eo modo, quo Juris Consultus, considerant Physicus & Astronomus, sed longe alia ratione. Ut itaq; eo melius, in quo divortium ab illis faciamus, pateat, sciendum est; Noctem, si Romano more loqui volumus, & quatenus diei annumerata diem Civilem efficit, non ab hora sexta vespertina, usq; ad matutinam sextam, uti quidem communiter res sic se habet, connumerandam, sed ita definiendam, quomodo in L. 8. ff. de Ferijs habetur. Cap. 24. N. de offic. deleg. More scil. Romano dies a media nocte incipit & sequenti Noctis media parte finitur. Cum enim vulgariter continuum Noctis tempus sit, hic duabus dimidiatis Noctibus constat. Romani enim diem ante horarum inventionem, quarum usus demum post trecentos fere annos ab U. C. ad eos Pervenit, more militari a media nocte, tq. a prima militari vigilia incipiebant, quam sequebatur Gallicinium, diluculum s. aurora, deinde mane, meridies, occasus, vesper, intempesta nox s. concubium, Hahn ad Wesenbec. ff. de Minoribus viginti quinque annis N. 1. Gæddeus ad L. 2. §. i. de Verb. sign. & Lex XII. Tabb. partes has, Mane scil. meridiem, occasum & supremam tempestatem, non tam diei, quam lucis usurae distinguebat. Sicut ergo ab Urbis exordio, & tempore L. XII. Tabb. latae moribusq; deinde sequentibus in acie, in castris militaribus hæc diei consideratio obtinebat; ita etiam in Urbe, rei militaris imitatione. At postquam horum usus ad Romanos pervenit, diuturna horæ ab ortu solis ad occasum usq; <sup>12.</sup> noctitur.

nocturnæ ab occasu usq; ad ejusdem ortum similiter duodecim numerabantur, vid. Panciroll. Lib. prior. rer. memorab. de hor. & clepsydr. Alex. Sard lib. 1. c. 15. a quo diffendit Chassan, 12. part. Cat. glor. mund. confid. 42. qvi de solariorum & horarum invento-ribus satis multa habent. Hinc evenit postea, ut in Republ. Ro-mana duplicis diei esset consideratio, CIVILIS ET NATURA-LIS. Civilis enim dies Noctem compledebatur; Naturalis non item. Illius usus præcipuus erat in negotiis indifferentibus; hujus in negotiis tantum diurnis; illius computatio Civilis erat; hujus naturalis a momento in momentum; ille inceptus pro completo habebatur; hic non: Ille in iis, quæ ad Jus & Leges spectabant, potis-simū considerabatur, hic in iis quæ ad factum naturalemq; actio-nem pertinebant. Quæcunq; n. sunt Juris Civilis, in illis secundum morem Romanum dies ceptus pro completo habetur, ut usucapio, Testamenti factio L. 6. & 7. ff. de usu. L. 5. q. testam. fac. poss. Quæ vero sunt Juris Naturalis seu Prætorij vel facti, naturæ, aut a-lias naturali ratione valent, in iis obtinet computatio naturalis, uti in restit. in integrum, appellatione, supplicatione. &c. quæ species defensionis sunt. Goëdd. L. 2. §. 1. de verb. signif. Reinck. de Jur. Confangv. qst. 7. lit. a. n. 31. Cæterum de hac diei Civilis recta computatione versus circumferuntur:

*Mane diem Cæsar Græcorum incipit; Aspera sequentes*

*Asperæque incipiunt mediæ sub Iuce; Judæi*

*Esperæ; at Ecclesia mediæ sub tempore possit.*

Fortassis, quia Jus Canonicum hac in parte L. C. diebus festis ex-ceptis non contrariatur ut de consec. dist. 3. c. promuntiandum, & extr. de Ferijs cap. 1. & 2. Specul. Saxon. lib. 2. art. x. n. 5.

## II.

Nox est Circumstantia Temporis. Probatur hoc ex L. 16. §. 5. ff. de pœnis, ubi expressè habetur, rationem temporis, quæ om-nino magna alicujus negotij circumstantia est, habendam esse. Andr. Rauchbar. l. 1. qst. J. C. & S. 5. n. 5. Cum variaz causæ ac circumstantiæ accidere queant, Didac. Covarruv. lib. 2. var. resol. c. fin. n. 7. & multa diversis circumstantiis & qualitatibus agan-tur, ex quibus postmodum aliquid vel excusabile quandoq; sit, quandoq; a. magis atrox & odiosum c. 6. extr. de Honor. ad. L. 4.

C. ad L. Jul. de adult. ut semper ad facti contingentiam respiciendum sit L. ii. ff. de pœnis. L. i. L. ii. ff. Custod. reor. Namq; Judici in conspectu perpetuo esse debet aurea illa Maricani sententia, quæ extat cit. Leg. XI. ff. de Pœnis. Perspiciendum est, inquit. Judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam, causa deponit. Quia circumstantiæ occurrere possunt, ex quibus lenitatem; pœnæ exasperare Judici licet. L. 6. C. de cohortal. Cum n. facta diversis qualitatibus & circumstantiis definiantur, quas singulas exprimere lex non potuit; Religioni certè Judicis relinquendum est, ut is æstimet, ex quibus causis delictum atrox efficiatur. L. 12. ff. de Legibus. ideoq; cum ex Legibus modo adductis constet, noctem non minimam actus alicujus circumstantiam esse, suâ sponte sequitur, ratione noctis aliquid legitime vel illegitime actum. & per hoc aut pœnam majorem aut leviorē mereri. Cum in confesso sit, ratione temporis delicti, & pœnæ atrocitatem augeri, veluti, quod fero, vespere vel potius nocte ingruente crimen sit perpetratum L. 2. ff. de effraCTOR. Nicol. Reusner. Lib. 2. decis. 21. n. 6. Nam & nox aggravare delictum dicitur, Alex. Conf. 156. col. 4. V. f. Bald. conf. 174. col. 1. Vol. 2. Cravett. conf. 78. n. 2. vol. 1. apud quem plures alios Autores citatos in venies. Ut adeo considerandæ & probe perpendendæ sint variz temporum circumstantiæ, ob quas pœna non raro mitigari à Judice potest. Nam cui potestas concessa est pœnam augendi, is etiam diminuendi facultatem habet. Bart. in L. 13. §. 7. ff. de his, qui not. infam. Andr. Tiracvell. de pœna L. temp. in præfat. n. 10. L. 3. ff. de Re Jud. & de Effect. sentent. & interloc,

### III.

Noctem consideravimus ut Circumstantiam hætenus sufficienter, eamq; ita se habere ostensum putamus, sed cum Circumstantia, in dorso velut præsumptionem habeat, quæ nihil est aliud, quàm ratiocinatio de probabili ex argumentis probabilibus per rerum Circumstantias, Hahn ad Wesenbec. Tit. 3. de Præsumpt. n. 15. ideo porro videndum, quam Nox præsumptionem inducat. Quamquam verò juxta doctrinam Alciati tr. de præsumpt. quem Hahn. alleg. loc. citat, præsumptiones semper in meliorem partem fieri velit. Doctores tamen pleriq; de Nocte non adeo benè, sed quod in ea gestum

gestum est dolose actum presumunt. Bald. in L. 20. C. de Transact. Prosper Farinac. part. 1. in Tit. de delict. & pœn. c. 18. n. 64. & actus nocturnus presumitur clam factus L. fin. ff. de R. N. ut fortassis non male Philosophus ille, qui nunquam adduci potuit, ut ad Eleusina. quæ noctu celebrabantur, accederet, ratiocinatus fuerit: Si bona sunt ea, quid obstat, quo minus in aperto fiant, ut aliis ad amplectendam religionem, si mala, ad præcavendam proficiant. Verum enim verò, uti hanc eorum sententiam nec in totum amplectimur, ita nec in totum refugimus, adhibitâ tamen certâ distinctione. quæ sequentibus Theſibus patebit, ubi penitus naturam actuum nocturnorum examinabimus. Cæterum Nox indicia dat levitia. Dan. Moll. Lib. 3. Semestr. c. 16.

#### IV.

Objectum circa quod versare deprehendimus circumstantias sunt Actus. Quinam vero illi? Varij enim Actus sunt, verboq; Actus omnia, quæ quovis modo aguntur, comprehendimus arg. L. 3. §. 1. de O. & A. l. 77. de R. J. junctâ l. 19. de V. S. Actus verò sunt vel diurni vel nocturni. Nocturni sunt vel publici vel privati. Publici Actus sunt illi, qui ne civitas detrimenti quid capiat, instituuntur nocturno tempore: Privati verò Actus sunt vel Jurisdictionis voluntariæ vel contentiosæ. De voluntariis dubitandum non est, quin omni tempore tam matutinò, vespertino, quàm etiam nocturno rectè gerantur, juxta §. 2. Inst. de Libert. Theoph. hic. Actus verò Jurisdictionis contentiosæ, an quovis tempore expediri possint, res altioris est indaginis.

#### V.

Ordine verò dicendum & quidem de Actibus publicis nocturnis absolute necessariis primò. Primum itaq; locum, quantum ex legibus cognoscere licet, obtinet officium Præfecti vigilum, qui per totam noctem vigilabat, coërrabat cum hamis & dolabris L. 2 §. 1. ff. de Offic. Præfect. vigil. ut unusquisq; aqvam in cœnaculo haberet, ead. l. §. 4. ne ignem cives negligentius haberent, jubebat, & si fortasse incendium oriri contingeret, oportebat eum præsentem esse & ministrare, & maximum hoc opus habere, ne fures & subtrahentes infelicissimorum res eriperent, utq; res salvaret, quantum posset, ab ignis violentia. Nov. 13. c. 4. Furta perquirebat, unde  
elegant-

eleganter Cassiodorus dicebat : Eum furta facere in furibus, circumveniendos illos. Quod officium tam necessarium ad tuendam Reipubl. salutem existimavit Augustus, ut cum apud vetustiores trium viri arcendis incendiis præssent ; qui ab eo, quod noctu excubias agebant, nocturni dicebantur. L. 1. ff. de Officio præf. vigil. L. 15. §. 12. ff. de muner. & honor. Ipse septem cohortes opportunis locis constitueret, præpositis eis tribunis, & super omnes spectabili viro, qui Præfectus vigilum appellabatur. L. 2. pr. h. t. vocabatur etiam Nycteparchus, quod nomen deinde tq. vile abrogatum est & constitutum, ut vocaretur Prætor plebis. Nov. 13. c. 1. interim tamen Jus gladii nunquam accepit. L. un. C. de præf. vigil. Et his legibus natales suos debent constitutiones quædam in bene formatis Rebbp. latæ ; ut scil. si quis nocte in platea sine lucerna & Comite reperiatur, nulla admittitur excusatione & sine respectu personarum Carceribus includatur, cum præsumatur, male eum acturum esse, scortaturum, furaturum, vel jam scortatum vel furatum fuisse, qui sine laterna in tenebris ambulat : Nam ut Palingenius canit, Nox fraudibus apta. Et qui male agit, lucem odit juxta C. 24. X. de off. deleg. talemq. Constitutionem Francofurti in Comitibus ibidem habitis Ao 1612. quam refert Arum. in Tract. de Comit. Roman. German. imperij c. 6. p. 379. & 400. in tit. bey nichtlicher Weile nicht ohne Licht auf der Gassen zu gehen promulgatam esse, refert Crus. de nocte & nocturn. Offic. c. 5. Et quoniam à Civibus istiusmodi excubiæ haberi solent, legimus, apud Lacedæmonios virum, qui tres filios procreasset, ab excubiis liberum fuisse, Cypræus de Sponsal. c. 17. §. 74. p. m. 722. Et quoniam adjunctum Noctis, somnus est, invenitur in Maximil. II. Imperatoris de anno 1570. Neuter Vestallum, quod capite puniatur, Weder die Wache verschläfft, der soll an seinen Leben gestraft werden ; Et in jure Civili, si miles excubias palatii deseruerit, capite plectitur. L. 10. ff. de Re militari. Vigiles verò in excubiis stantes verberans aut pulsans ob vim publicam commissam, arbitrarie punitur. Carpz. Juris. Jorenf. Part. IV. Const. XIII. def. 5.

#### VI.

Sicuti verò quid domi agatur, omni tempore exquirere satis necessarium & laudabile est : ita non potest non maxime necessarium esse, quid in longinquo agatur per publicos explorare curso-

res, qui quod tam interdiu quàm noctu suum officium agant, nec unquam cessent. sed nuncio diurno nocturnus succedat, a nobis Postæ vocantur. Xenophon hujus instituti primum Authorem Cyrum appellat, qui cum considerasset, quantum itineris equus per diem integris viribus conficere posset, eqvorum stabula parari curavit, & in eis eqvos constituit cum illis, qui eorum curam gererent, homines ordinavit, qui & acciperent & traderent literas. Hæc penè dissimilis modus adhibitus ab Augusto est L. 1. C. de Curs. publ. Nobis eqvi illi publici, Postæ, quiq; per vias publicas dispositi, & quibus, qui præpositi sunt, Magistri Postarum, Postmeister/nominantur. Arum. vol. 1. Discurs. Academ. 7. n. 8. pertinetq; jus instituendi & confirmandi hujusmodi Postas s. cursus publicos ad Imperatorem. Sixtin. de regal. lib. 2. c. 12. n. 42. ut & Arumæus cit. loc. exempla afferunt, quibus ab Imperatore Postæ confirmatæ, quibus etiam interdictæ fuerint. Et hæc Postæ ordinariæ sunt & fore ubiq; in usuprehenduntur; ita Germania, Gallia suas Postas habet, & in Turcia dicuntur esse Postiliones constituti velocissimi, & ita privilegiati, ut si in itinere incidant in equitem, undecunq; sit vel veniat, eum confessim jubent eqvo descendere, ipsiq; insiliunt, eousq; utentes, donec alium recentem & ad cursum aptum equum offend. Joh. Volckm. Bechm. in Comm. ad Aur. Bull. Exercit. Exoter. 17 ad tit. 26. pag. fin. ubi tamen præterire hoc non possumus, ejusmodi eqvorum præstationes ad cursum publicum propriè veredos & paraveredos dici. L. 15. C. de Curs. publ. L. ult. §. 21. ff. de muner. & honor. separariq; ab angarijs & parangarijs, quæ celeriter necessitate ita urgente, vehendis oneribus quocunq; tempore possessionibus indicuntur L. ult. C. de Fabricens. L. 1. C. de quibus muner. vel præst. se excus. non lic. Da man der Obstat mit Wagen/ Pferden/ Schifsen und dergleichen auf begehenden Nothfall dienet. Befold. L. 1. C. 4. de Jur. Maj. n. 44. Polit. Et Princeps, si deteriora reddantur plaustra, navs, jumenta vel alia ad hujusmodi præstationem necessaria subditis ad damnum refarciendum nulla actione tenetur, nec obstat. L. 25. §. 4. ff. locati. cum subditi hoc casu obligationi ab ipsa lege sibi impositæ satisfaciant.

## VII.

Hactenus dictum aliquid de cursibus publicis, transeundum  
B  
ad

ad alia. Cum verò publicè utile sit sine metu & periculo per iniura commeari: & parvi inter sit, utrum publicus locus sit, an verò privatus, dummodo per eum vulgò iter fiat, ideò summā cum utilitate edictum Prætoris prodit, de his qui effud. vel de j. L. 1. pr. §. 1. ff. de his qui effud. vel de jec. quod rectè noctu locū habet, frustra contradicente Labeone L. 6. §. 1. h. t. qui ait: Locū habere hoc edictū, si interdiu dejectum sit, non nocte; sed ut Paulus ait: quibusdam locis & nocte iter sit, contra Mynsing. §. 1. Inst. de Oblig. quæ ex quasi delicto nascuntur, verba ejus hæc sunt: Diei autem tantummodo ratio habetur, non etiam noctis: tum enim impune est, quod nocebitur. Similiter rectè ad hoc extenditur Adilitium, edictum, quod ne animal sit, quod noceret, quæ vulgò iter sit, vetat sub pœna, si liber homo perit, solidorum ducentorum: si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum æquum Judici videbitur, condemnetur: cæterarum rerum quanti damnum datum factumve sit dupli. L. 40. 41. 42. ff. de Aedil. Edict.

### VIII.

In id verò Magistratus attendet, ne conventiones cœtusque nocturni habeantur. Theodor. Marcil. in Collect. L. XII. Tabul. cap. 72. ostendit hac lege cœtus nocturnos in hibitos fuisse, quod postea Lege Gabinia repetitum & prohibitum fuit. Dicit enim, non potest, quā periculosum sit, si Magistratus, & qui summum in Republ. imperium habent, quos tamen in Republ. esse oportet, quod oculus in corpore, quod in animo ratio, non advigilent sollicitè, sed istiusmodi conventiculis nocturnisque cœtibus indormiscant, parumque curæ habeant. Ratio enim quæ in facris nocturnis, quæ omnia Diagondas Thebanus sustulit, veritus ne velamenta essent nocturnis cœtibus, adhuc in aliis conventibus bene invenire locum potest, ut nulli dubitemus affirmare, Jure Magistratum conventus, quos sub noctem vespereque agi deprehendit, prohibere. Livius scribit, tum v. plebs cœtus nocturnos, pars in Esquilij, pars in Aventino facere, ne in foro subitis trepidaret consilij, & omnia temere & fortuito ageret. Eam rem rati Consules uti erant perniciosam esse ad Patres deferebant.

runt, adde L. 19. c. 15. Livij, qui Consulem adducit in nocturnos  
cætus invehentem, & ad hoc Decemvirale jussum respicientem,  
quando ait: Majores vestri, ne vos quidem ipsi cum vexillo in ar-  
ce posito &c. Si tamen ejusmodi cætus nocturni permittantur,  
Magistratus caute & secure agit, si præcipiat, ut in præsentia ejus-  
dam à se ad id constituti viri fiant, qui sit ingenio quieto, non concita-  
to, amator præsentis Reipubl. status, sagax tamen, quique intimas  
hominum cogitationes introspicere possit. Lud. Septal. de Ra-  
tion. Status lib. 3. c. 1. p. m. 161. Alias enim fieri potest, ut hoc or-  
missò, multa inde incommoda sequantur, & aliquando publica Pa-  
cis tranquillitas lædatur. In crimine enim fractæ pacis inter præ-  
cipuarequisita pro qualitate subjecti coadunatio hominum requi-  
ritur, quos Noctis silentium allicit, & ut Cicero loquitur pro Mi-  
lone, nec cæca Nex ostendit. Atque hinc Constitutio fractæ Pacis  
ad privatas seu subditas personas pertinet Const. Elect. 11. p. 4. ubi  
Daniel Moller. n. 5. Carpz. prax. Crim. p. 1. q. 35. n. 20. & seqq. Itaque  
ut ejusmodi evitentur pericula, oportet Magistratus ac omnes Ur-  
bium Præfectos præprimis etiam loca illa notare, ubi congregan-  
tur homines pravi, seditiosi ac desperati, cum primis fora aleatoria  
& Lupanaria, ubi plerumque cœeunt homines, qui vitæ sunt flagi-  
tiosæ, qui semper nummis egent, & ad paupertatem reducti, ea pro-  
pter ad desperationem compelluntur. Hi enim ut de pecunia sibi  
prospiciant, alijs consumenda vel ad libidines explendas, nullum  
datur consilium, quàm pessimum etiam ac nefandum sit, quod non  
sequantur, si ipsi sint ejusdem Autores siue alij ejusdem farinæ.  
Septat. cit. loc. Sallust. in Cōjur. Catil. c. 14. Et fortassis ob rationē ean-  
dem L. XII. Tabb. cautum legimus: Nocturna mulierum Sacrifi-  
cia ne sunt præter olla, quæ pro populo rite fient. Joh. Olden-  
dorp. in Schol. L. XII. Tabb. c. 7. vid. Aymar. Rivall. hist. Jur. cum  
jucundis. exemplis lib. 2. p. m. 59. 60. 61.

# IX.

Vidimus hætenus Actus, qui potissimum Nocte exercentur,  
& quibus a persona quadam publica providetur. Restat, ut de  
Actibus Privatis videamus. Isti vero vel sunt voluntarii i. e. juris-  
dictio-

ditionis voluntariæ, vel jurisdictionis contentiosæ. De voluntariis dubitandum non est, quin omni tempore tam matutino, vespertino quam etiam nocturno recte gerantur juxta §. 2. Inst. de Libertin. inter quos primarium locum obtinet Manumissio l. d. Theoph. §. 2. Inst. hic. Emancipatio l. 2. ff. de Off. Pro-Conf. l. 4. ff. de Adopt. Pariratione Testamenti confectio, ejusdemque judicialis insinuatio, Donatio mortis causæ in Judicio facta, nec non Donationes inter vivos ad actus voluntariæ jurisdictionis referuntur. Queritur, an Unio prolium referatur ad Actus voluntariæ jurisdictionis? Affirm. quia est instar Adoptionis. Et hi Actus omnes absque ordinariæ eorum cognitione coram Judice, quovis expediri possunt: Cum è contra Actus jurisdictionis contentiosæ non nisi coram Judice competente, præviâ causæ cognitione ordinariâ ventilari & peragi debeant. Dd. passim.

X.

Antea verò quam hic ulterius progrediamur, lubet examinare illam quæstionem de LUMINARIBUS, quia sane rarò contingit, ne Noctu lumina accendantur, an hæc aliqua ex parte in nostro foro considerari queant. Vestigium aliquod hujus rei habemus in Ediçto Prætoris l. 1. ff. de ventre inspic. §. 10. in medio: Tria lumina, ne minus ibi sint: rationem addit, quia Tenebræ ad subjiciendum aptiores sunt: Hinc oritur quæstio: An in omnibus nocturnis Actibus tria Luminaria adhiberi debeant? Et quamvis Polydorus Ripa totus in eo sit, ut statuatur c. 117. n. 4. cum Menochio, de Arbitr. Jud. quæst. lib. 1. quæst. 62. ad Actus nocturni validitatem tria Luminaria adhibere debere, imò Ripa de noct. temp. c. 174. n. 56. & 17. scribat: non sufficere tres candelulas, sed tria requiri magna Luminaria. vid. Crus. de noct. & nocturn. Offic. c. 7. c. 15. in fine. Tamen istis consentire nò possumus, nec ex allegatâ Lege id unquam probabitur. Multum enim hac in re attribuendum consuetudini, ut recte observat Crusius, qui in Ducatu Mediolanensi adhuc publica contractuum documenta de Nocte conficit, unicò duntaxat adhibito Lumine, non tribus refert. Et si v. Luminaria eum præcipue in finem, ut illuminent & tenebras discutiunt, adhibeantur, non rarò tamen serenò die non quidem ad lucendum, sed ad significandum eorum usus est. Ita cum jurandum est,

est, solent Judices positam in mensa Christi crucifixi effigiem duobus luminaribus circumdare, ad significandam totam Sacrosanctam Trinitatem, quod sicuti pax est significationis, ita recte hoc fit, & antiqui, quo major esset jurisjurandi religio, plerasque adinvenerunt ceremonias, quæ jurantibus terrorem ac formidinem incuterent. Setlerus Lib. 1. c. 17. n. 3. tr. de juram. Dantur etiam Luminaria ad divinandum & præfagiendum. Traditur enim Latrones, quod dictu certe horrendum, mulieres prægnantes adoriri, & dissecantes uteros, fortu inde eruto, manus abscindere, easque cerâ cooperire & lychnos conficere, quibus in domo, ubi furari constituerunt, accensis, dormientes ibidem e somno non suscitari posse ajunt, quo tutius furari & obvia quæque capere queant. Quorum pœna recte, ut aliorum latronum, rotæ supplicium est, veluti pronunciatum refert Carpz. Prax. Crim. p. 1. qv. 22. n. 62. his verbis: *Sein Gefelle aber mit seiner Art Ihr den Leib aufzehen / und das Eigenweib / Herz / Lunge und Leber herausgerissen / in Meinung die Leibes Frucht darinnen zu suchen / von derselben die Händlein abzuschneiden / und Luchtlein daraus zu machen / damit sie ihre Dieberey desto besser vollbringen können / etc. mit dem Rade vom Leben zum Tode gestraffet werden / R. N. W. Et L. 10. ff. de incendi. ruin. naufr. in venio, quod Piscatores nocte Lumine ostensò fallant navigantes, quasi eos in portum delaturi, & postea eos deprædentur. Obiter etiã hic tangimus, consuetam esse additionū (Auctionū) ad ictum baculi, quando de pretio consensus est formulam, quam tamen etiam ad extinctionem Lucernæ, ut in regno. Galliz factam, sed sublatam hodiè testatur Mornac. L. 1. C. de Form. & impetr. act. subl. Damhuterus rer. Civil. praxi. c. 259. n. 39.*

# XI.

Dictum est, Actus voluntarios ubiq; & semper exerceri posse, id tamen eo modo intellectum volumus, ut personæ habiles simul subintelligantur. In genere enim hic excluduntur ex personæ, quæ dormientis & quiescentis loco habentur, quorumq; vel nullum est iudicium §. 9. Inst. de inutil. stipul. ut sunt furiosi, & qui non multum à furiosis distant, infantes. L. 2. §. 1. de Procurat. Decius ad §. regul. Jur. L. 9. ff. de acquir. hered. L. 60. ff. de rel. vindic. L. 12. ff. de sicar. nec dominium de Jure ff. acquirere possunt, cum Mater

contractuum sit animi affectus, ut Fabrott. ad Theoph. §. 8. Inst. de inutil. stipul. loquitur. & in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium L. 55. ff. de O. & A. nec possessionem adipisci queunt, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat, verba sunt L. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. & si strictè dicendum, nec quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri. Interim tamen æquitate suadente ab Imperatoribus decretum fuit, ut, quamvis hac in re auctorum sententia dissentientes sint, donatarum rerum à quacunque persona infanti vacua possessio tradita quærat. licet animi plenus non fuisset consensus & affectus, L. 3. C. de acquir. & retin. possess. Furiosorum autem quidam in perpetuam mentis alienatione sunt, quidam habent dilucida intervalla, quæ Imperator noster L. 9. ff. qui Test. fac. poss. inducias vocat. Posterioris generis est mente captus, cui, remisso furore, omni tempore licitum est, quod voluerit gerere. De Lunaticis verò, *Mensfurhigen* / quos LL. nostræ sub phrasi, in conspectu inumbratæ quietis constitutos esse, innuere videntur. L. 2. §. 1. de acquir. vel amitt. possess. quæritur an hic Nocte negotium gerere possit; Securius videtur statui, hunc noctu nihil, ejusmodi agere posse, quod valere possit. Cum forte fortuna, si quid rectum egit, id factum est, & facile cæptò negotio furor rursus eum invadere queat, arg. L. 9. C. qui Test. fac. poss. Mornac. ad L. 14. ff. de Off. Præsidis, qui ait, Decidere interpretes furiosum, cujus intervalla dilucida, semper præsumi contrahere eò ipso tempore ac momento, quò mentis suæ non est compos. Et semper animi integritas, non corporis sanitas exigenda est, ut vel apud Notarios in proverbium abierit, L. 20 C. de Transact. sanus mente & intellectu, licet ager corpore. Franc. ad R. J. §. suis commentationibus. Et hic, quia eò tempore non intelligit, quod agit, nihil neque agit, neque delinquit, quia actus hominum consilio metiendi sunt. L. 14. ff. de Offic. Præsid. L. 79. ff. de reg. jur. qui verò agit, quod nec vult nec intelligit, id casu accidit. Casus autem à nemine præstatur L. 23. ff. de R. J. L. 11. §. 1. ff. locati. L. 6. C. de action. pignor. Verum tamen est id eò in casu, quò casus iste à nemine prævideri potuit: Secus verò si Lunaticus aut dormiens sui defectus vitiiq

vitiiq; proprii conscius, quod in somniis, puta. *solius erat surge-*  
*re, loqui aut alia facere, non cavit, ne obesse possit tertio, tunc enim*  
*de culpa teneretur. Contra vero si nescit, non punitur.* Cagnol. ad  
L. 5. ff. de R. J. Christoph. Sture. ead. L. Carpz. p. 1. Prax. Crim. q. 1.  
n. 17. Et hi illi fuerunt, quos Natura impedit, noctu aliquid gere-  
re: sint etiā, quibus tam recensendis superfedemus, qui ipsa lege  
prohibentur, de quibus Doctores hinc & inde. Ceteri vero omnes,  
qui vel non impediuntur, vel specialiter circa actum aliquem pro-  
hibentur, recte Nocte actum gerere, prout visum, possunt.

XII.

Excusō haecenus subiectō, nunc penitus ipsos Actus noctur-  
nos voluntarios intuebimur. Itaque ACTUS VOLUNTARIINO-  
CTE RECTE GERUNTUR. Sed videtur hac Thesis pugnare,  
cum Th. 1. ubi dictum fuit: a plerisque id, quod Noctu gestum fuit,  
dolose actum praesumi. Verum enim vero si dicendum, quod est  
res, praesumptio hac non ita bono talo stat: quia quod liberrimē  
est voluntatis, id omni tempore recte expeditur, L. 7. ff. de manum.  
vind. Harprecht. p. 1. Disp. 2. n. 14. Deinde quia isti Actus, &  
qui volentibus ita partibus celebrantur, isto, nocturno scil. tem-  
pore geri, in iure prohibitos non legimus. Quod vero non muta-  
tur, quare stare prohibeatur, L. 27. C. de Testam. Et quocumque,  
loco ac tempore ea explicari vel expediti possunt, quibus per-  
agendis non certus à Jure locus vel tempus definitum est. Andr.  
Rauchb. lib. 1. quæst. Jur. Civili & Saxon. 10. n. 10. Quò stante,  
dici aliter non potest, cum Actibus istiusmodi nocturno tempore  
celebratis nimis severe agi, nec semper dolesam seu fraudis, pra-  
sumptionem inde oriri. Neque enim universaliter sequitur, Nox  
arguit clandestinitatem, clandestinitas dolum, E. quod nocte sit,  
fraudulenter fieri praesumitur. Dec. in c. 1. de Fide. Instrum. A-  
ym. Cravetta Cons. 446. n. 8. Nec hic omnem rem conficere  
videntur illi, qui distinguendum existimant inter Actus, qui no-  
cturno tempore geruntur, ut quidam sint de genere suspectorum,  
quidam non. Contractus, qui de genere suspectorum sunt, omni-  
no non sunt suspicionis expertes, si extra Necessitatis casum No-  
cte celebrentur: In contractibus de genere non suspectorum ali-  
ud obtinebit. Crus. de noct. & nocturno offic. c. 7. sed quoniam illi

contractus sint, non docent. Ego me ita expedio in hac re: Vel enim Actus celebratur, qui aliquo jure prohibitus est, vel qui alicujus voluntati relinquitur. Priori modo, si quis nocte aliquid agere voluerit: tunc ex dolo id postea actum praesumitur, quia quicquid delinquit, per contumaciam, qui palam, per errorem, labi praesumitur, & clam, quia Nox arguit clandestinitatem, committentes, ut contumaces plectuntur: Palam delinquentes, ut errantes majori poena excusantur. L. fin. ff. de R. N. & delictum praesumi, cum actus a Jure prohibitus celebretur, scribit Cravett. lib. 1. Conf. 35. n. 11. & 12. Ut hic regula sit constituenda: Actus prohibiti, Nocte gesti, praesumuntur ex dolo facti: Posteriori modo Actus voluntarii Nocte gelli recte facti praesumuntur.

### XIII.

Quid verò magis voluntarium atque liberum, quam Testamenti confectio, cum nihil sit, quod magis debeatur hominibus, quam ut supremam voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium? L. 1. C. de Sacro Sanct. Eccles. Itaque quocumque tempore ordinari poterit quod plane indubitatum. Lege enim 22 §. 6. ff. qui test. fac. poss. expressè ita habetur: Possè & Nocte signari Testamentum, nulla dubitatio est, ut ita nodum in scirpo quæreremus, si amplius huic rei immoraremur. Illud verò hic omittere non possum, quod alii hic notarunt, praesumi videlicet Testatore in dolo inductum ad Testamentum condendum (1) Si Testamentum fuit confectum mortis tempore sine tot Luminaribus, quibus manifestò cerni & agnosci persona ipsius Testatoris ac testium potuit. Jas. Consil. 50. n. 1. L. 9. C. de Testam. ex quo & statuunt, cūcum in Testamento Testem non esse (2) Si a Testamentariò, qui suadentibus affinibus, heredibus institutis conscripsit Testamentum Tempore Noctis, nec expressum est, quā horā Noctis Testator ita disposuerit. Decian. 2. Resp. 65. n. 21. (3) Si Testamentum, quod fieri potuit Die, absq; necessitate factum est Noctis tempore, Menoch. Lib. 4. de praesumption. 12. n. 7. vid. hic Meyer, quem allegat Wolfgang Vollrath in Op. Jur. Rom. analyt. V. Digest. Lib. 29. Tit. 6. de Coercit. ejus, qui vel prohibet testat. Nec Testes, si vocem Testatoris alias notam habuerint, juvabit, propterea

propterea quod Testator plerumque mutatur vocem infirmitate gravatus, quod potest fallere Testes etiam notam vocem habentes. Mascard. de Probat. V.2. Conclus. 117. Dan. Moller. lib. 1. Semestr. c. 5. n. 9.

XIV.

Nec minus donatio huc pertinet, quæ & ipsa sicut de omnibus bonis ita & tempore quocumque fieri potest, quia est actus liberrimæ voluntatis. Nec quia nocte fit, statim occulte & fraudulenter facta judicanda est, uti quidem Petrus Rebuff. in responsis. & Consil. 98. p. 165. scribit: Presumptio fraudis est, quando donatio est facta clā, allegando ad hoc text. L. fin. ff. de R. N. L. 54. ff. de admin. Tutor. Quia qui male agit, lucem odit c. 24. de Offic. deleg. arg. L. 1. §. 10. ff. de vent. inspic. Quamquam enim Donatio, quia Actus vero similis non est, regulariter non presumatur, quia nemo presumitur velle jactare suum. L. 25. ff. de prob. Donare vero est perdere L. 7. ff. de Donat. & quamquam etiam illa amplissima donandi libertas ab Imperatoribus Constantino. L. 25. C. h. t. L. 27. eod. Theodosio L. ult. C. Theodos. de Sponsal. Justiniano L. 34. C. eodem, modo tantum ad insinuationem modo laxius paulo restricta fuerit, siquidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotij opportunitate confingi poterat, neque occulte aut privatim ipsæ Tabulæ conscribendæ essent: Quod enim in judicio fit, palam fieri dicitur, & in præsentia multarum personarum fide dignarum, ut fraus non sit præsumenda. Carpz. Process. Jur. Tit. 2. art. 4. n. 34. n. 35. & seqq. L. 1. C. de præd. minor. his tamen non obstantibus, Donatio recte Noctu celebrari potest, cum hæc insinuatio post donationem plerumque fiat, imò nec referat seu ante seu post donationem fiat. L. ult. §. penult. C. de donat. Myns. ad Inst. h. l. nec Judicem ordinarium requirat L. 27. in fin. L. 30. C. eod. Struv. Syntag. Jur. Civil. Tit. de Donat. n. X. De Jure v. Saxonico Donatio rerum immobilium cujuscunque valoris sint, coram eo Magistratu vel Judice fieri debet, in cujus territorio bona illa sita sunt. Schneidvv. §. aliz. Inst. de donat. n. 41.

XV.

Nec minus in copulandis nuptiis voluntas intervenit L. 8. C. de Nupt. quæ & Nocte recte inchoari atque fieri, die v. cæptæ ingruente nocte consummatæ possunt. Quorsum enim solennis illa apud Romanos veteres cum facibus accensis in Domum deductio

Sponsa? Et quoniam fere illo tempore fundamenta societatis conjugalis ponuntur, ut disputantes, non ut definientes, Lectoris veniam stipulati, examinemus, an repudium Castitati mittatur. Si primâ statim Nocte Conjuges fini à Deo ordinato incumbant. Noctu non interdiu Conjuges congregiebantur. 1. ob pudoris femine reverentiam, & in tenebris ut 2. calumnia quædam sit veneris illicitæ, quando cum licitis & honestis pudor adhibetur & verecundia. 3. ut primus sponsa cum sponso congressus careat omnimolestia, & eâ de causâ sine LUMINE sponsam in sponsi cubiculum inductam fuisse refert Cypr. de Sponsal. c. 5. §. 3. n. 12. Sanè omnis quavis legitimus congressus minus sanctus veteribus, etiam Ethnicis habitus est. vid. Doct. Schilt. in Manud. Philos. Moral. c. 4. §. 43. p. m. 175. Huc facit apprimè canon Sponsus & sponsa 30. q. 5. ibi, qui cum acceperint benedictionem, eadem nocte, pro reverentia ipsius Benedictionis in virginitate permanent. Quamquam contrarium non raro inveniri, vel historiz loquuntur: Ita Rex Calicuti, quando sibi virginem matrimonio jungit, non prius cum illa in thorum conscendit, quam cum præcipuò Regionis Sacerdote concubuerit, cui pro hoc officii genere Rex quingentos Coronatos dat Herm. Conring. de Rebbpp. tot. orb. p. 1. pag. 579. Cujus rei deinde hic effectus est, ut defuncto Rege, liberi illius Patri in regno non succedant, sed fili⁹ sororis ejus Princeps Calicuti creatur, quod, ut ajunt, non Rex, sed Bramida Reginæ virginitatem ademanit, semper à aliquo sacerdote cum illa versetur: aliter ac in regno Galliz, ubi Rex Abbatis in star prima Nocte cum Regina concumbit, Daßer man in Frankreich zu Schimpffen pfleget: Dem Abt in S. Nizark in Poitiers ist erlaubt/ niede Rômain in Frankreich die erste Nacht beyzuliegen. Deßwegen Brauch. Ulysses p. m. 165. Et fortassis non adeo ingrata Dijs victima in ferali illo virginitatis pegmate nunc mactatur. Quid? quod in primi complexus S. Noctis primæ Remunerationem & præmium, liceat verbis Apulei dicere, Interfectæ virginitatis munuscula quædam, quæ à nonnullis Dona antelucana appellantur, manè sponsus sponsæ donabat, quod ipsum & observasse Romanos notat Juven. Satvr. 6. Nobis Mieramaabes/ quæ vox ex Moran & Mæ/componitur, latinis Morgengaba, hanc Sponsa accipit ab illo, qui suæ spoliū virginitatis habet, ut Ovid.

canit.

canit. Præmium v. illud est, so der Sponsus nach beschlagener Decke der Sponsæ giebet an Gelde/ Ketten oder Klemodien. Besold. thes. præf. voce Morgengabe.

XVI.

In L. 8. §. 3. C. de Repud. habetur, quod Vir propriam repudiare Jugalem non possit, nisi ipsô invito sine justâ & rationabili causa foris scil. pernoctet i. e. abnoctet à marito. Pernoctare enim foris significat, nullâ parte noctis adesse. Per enim totam noctem significat L. 166. ff. de verb. signif. & per noctare extra urbem. est integrâ nocte abesse ab urbe. Hinc & Præfidi abnoctare extra Provinciam non licebat L. 11. ff. de Offic. Præf. & Flamen Dialis non ultra binoctium pernoctare poterat. Tacit. 3. Notatu tamen ortassis non indignum, an, quod supra L. 8. scriptum est. cum eo, quod Agellius 3. lib. c. 2 in fine habet: Qvæ TRINOCTIO abnoctasset, usurpabatur, aliquo modo conveniat. Petrus Mosellanus in Annot. suis ad hunc Agellii locum, conjecturis rem expedire vult, quando ita scribit: conjectare tamen licet, morem fuisse ex Legibus XII. Tabb. ut qui uxorem duceret, TRINOTIUM ab eâ omni contactu abstineret: quod & hodie in quibusdam regionibus observatur, idq; emenso anno, ac recurrente Nuptiarum anniversario die, velut renovaretur, dimissa à se uxore per trinoctium tempus. Quod propterea apparet usurpari dictum, tanquam hoc factò usum uxoris in sequentem annum quasi præpareret, ita, ut eò anno repudiare non velit: Nam apud Veteres multas ob causas licebat repudiare uxores. Hæc ille. Sed sciendum quod Tullius pro Valerio dicit, in manum Viri uxores conveniunt. Matres familias sunt, aut usu, aut cõemptione, Confarreationem, quia Flaminiarum propria illa, & pane farreò & mola salsa fiebat, omittit. Tacit. 4. c. 16. Hinc UXOR USU, qvæ unius anni vertentis usucapione uxor fiebat; Peraçtâ usucapione uxor illa Materfamilias: ante usucapionis finem uxor tantum seu Matrona. Agell. c. 6. lib. 18. Uxor verò illa priusquam usucapta esset, usurpari à suo sibi Tutore potuit, sive abduci à viro interrupta usucapione. Macrobi. Saturn. c. 3 lib. 1. Sic enim capiendum illud M. Tulli in Valeriana: Nihil potest de Tutela legitima deminui ac si diceret: non potest usucapi mulier sine omnium Tutorum autoritate. Dissensu enim Tutorum

ulucapio interruptitur, & hoc est, qvz TRINOCTIO abnoctaf-  
 ter, usurpabatur Neq; tamen uxor illa nondum ulucapta, viro  
 Concubina: Sed Matrona seu animi destinatione ac spe Mater  
 familiæ: Concubina neq; te unquam Materfamiliæ, neq; animi  
 destinatione L. penult. D. de Concub. Neq; uxor usufructuaria est ea.  
 qvz dicitur injusta uxor, scil. Liberta Patroni L. 12. §. 1. ff. ad L. J.  
 de adult. aut & extranei L. 3. §. 1. D. de Concub. injustam uxorem  
 intellige. non illegitimam, qvia Concubinatus J. C. olim legiti-  
 mus erat, sed justam uxorem intellige, qvz omni & pleno jure uxor,  
 injustam verò Concubinam, semipleno jure uxorem. Dicitur  
 enim Concubinatus inæquale conjugium L. 3. C. de Natur. lib. Ex  
 quo fonte jus illud liberis naturales, id est, ex Concubinatu s. semi-  
 legitimos fieri posse legitimos integre, at spurios non posse L. 7. C.  
 de natur. lib. Nov. 89. c. ult. Novell. 12. c. 1. Strauchius in dissert.  
 suis in Univers. Jus Justin. IV. aph. 2. injustarum verò uxorum i-  
 rerum duo sunt genera: Nam aut injustæ & legitimæ sunt, ut Con-  
 cubinæ, aut injustæ & illegitimæ ut incesta uxor, aut latina, aut per-  
 egrina, aut ancilla. Theod. Marcul. in Interp. L. XII. Tab. c. 20.  
 p. in. 17.

## XVII.

Nunc de Pactis & Contractibus agendum, videndum itaqv  
 an hæc Noctis tempore concepta suum robur obtineant? Et quan-  
 quam apud Veteres aliquo modo disceptatum sit, an valere debeant:  
 Imperatores tamen Dioclet. & Maximianus hic rescripserunt: neq;  
 enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora  
 Noctis intercessisse proponas: Cum nullum tempus sanæ mentis  
 majoris viginti quinque annis. consensum repudiet. L. 20. C. de  
 Transactio Et stipulationes quoq; nocturno tēpore concipi posse,  
 ex Jacobo de Nigris, & qui hunc sequitur Polydor. Ripa adducit Cras-  
 de nocturn. off. c. 7. n. 4. Et Baldus ad hanc Legem dicit, quem-  
 libet contractum fieri posse de nocte. Quibus sic breviter præ-  
 missis, qværimus, qvoniā per pacta & stipulationes inter alia ser-  
 vilitates constitui solent. §. fin. Inst. de servit. rustic. & urb. præd.  
 an per noctē hoc modo servitus constitui possit? Et respondetur  
 quod sic, ex L. 7. ff. quemad. servit. amitta. Si servitus con-  
 stituta sit tantum Noctē, L. 1. §. 4. ff. de aq. cotid. & astiv. Et  
 servi-

servitus per domum alterius eundi, comperit etiam nocte L. 14. ff. commun. prae. quia verba civili modo sunt intelligenda L. 18. de xdit. Edict. Constituta itaque sic servitute, videndum quomodo amittatur. In L. 2. & L. 10. §. 1. ff. quemad. servit. amitt. & L. 1. ff. de aq. quo & xstiv. huc legimus: Si diurnarum aut nocturnarum horarum aqueductum habeam, non possum alia hora ducere, quam qua jus habebam ducendi. L. 10. ff. 1. ff. quem. serv. amitt. si is, qui nocturnam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, quam usus non est. Non igitur continuo, qui aliter utitur, servitutem amittit, sed qui per tempus legitimum, quod & ususfructus amittitur, alio modo usus est, quia non utitur, qui alio modo utitur. Fabrot. ad Theoph. Instit. §. 1. de usufr. quia Ususfructus finitur non utendo simpliciter per tempus L. pen. C. Usufr. Ex quo firmiter concludimus, omnem nocturnam servitutem non utendo per modum & tempus conjunctim h. e. in usum, per tempus legitimum amitti contra opinionem aliorum, qui unum requisitum ex hisse duobus sufficere existimant.

#### XVIII.

Cum vero Contractus praecipua materia sint Instrumentorum, nunc quid de his, si Nocte a Tabellione conficiantur, sit habendum, tractabimus. Sciendum vero est, omne instrumentum Noctu recte confici. Et hoc procedit in omnibus, quae justo modo conscribuntur & concipiuntur. Instrumentum enim pro se habet praesumptionem, actum videlicet id, quod cantat, nisi Adversarius totum probet contrarium. Coler. de Process. Execut. part. 1. c. 3. n. 61. & ut vulgo dicunt, ex Instrumento Notarii tres oriuntur praesumptiones. Una quoad materiam, quod sit, altera, quoad formam, quod sit solenne, tertia, quoad finem, quod omnia, quae sunt inscripta, ita sint gesta, prout inveniuntur a Notario conscripta. vid. Carpz. Process. tit. 2. art. 7. n. 70. allegantem ad hoc Wesembec. p. 3. Consil. 110. n. 63. & p. 4. Consil. 187. n. 17. Hinc cautela Decij super vacante est c. 1. de Fid. Instrum. n. 65. vers. & ideo: Cavendum esse Tabellionibus, ne instrumenta nocturno tempore conficiant, quoniam non mediocris suspicionis praesumptio oritur contra eos, qui clam acta celebrant. Polyd. Ripa de nocturn. temp. c. 89. per tot.

tunc enim hoc verum est, cum Notarius id, quod nocte gestum est, quasi die gestum scribat, aut, ne noctis tempus animadvertatur, planè nullum tempus aut horam nominet contra Novel. 47. c. 1. § 1. Novell. 44. c. 2. Cum præterea omisio formæ in minima etiam particula totum viciet actum Carpz. cit. loc. n. 79. in L. 4. c. de divers. rescript. Gloss. in L. 3. c. de Tabular. Hieron. Treutl. selet. Disput. vol. 2. Disp. 5. n. 3. & bene exceptio simulationis, ejusmodi instrumento objici poterit. Nam probatâ simulatione, instrumentum superficialiter quidem est, & dicitur instrumentum, sed substantialiter & intellectualiter non est instrumentum. Rauchb. vol. 2. qvæst. Jur. Civil. & Saxon 15. n. 101.

#### XIX.

Quò verò contractus initus dicitur, eodem etiam tempore rectè dissolvi potest, arg. L. 35. ff. de Reg. Jur. Inter modos autem tollendi obligationem primarius est solutio, ut de Acceptilatione, Novatione, delegatione, contrario consensu, qvæ eodem etiam tempore fieri possunt, nihil dicamus, pr. Instit. Qvib. mod. oblig. toll. Circa quam officium debitoris partim, partim Creditoris considerabimus. Debitor verò vel præsentis statim die debet, & tunc eo statim die ac nocte Creditor cum sacco paratus venire non debet. L. 109. ff. de solution. Sed modicum tempus ad solvendum miserationis gratia debitori concedendum, ex quo etiam postea Creditor vel nocte, si lubuerit, à debitore petere poterit, quem non solventem, sic rectè in mora constitui affirmamus. Mora enim est contemptio interpellationis. L. 32. pr. ff. de usur. Romanis veniunt usuræ ex facto hominis extrinsecus, conventionem vel mora L. 17. §. 4. L. 32. §. 2. C. h. t. L. 24. ff. de positi. Vel in diem obligatus est, & peti prius, quam dies venerit, non potest, ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est: quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet, neque enim certum est, eò die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam præterierit, & sic illius diei nocte ante tempus petitur. §. 2. Inst. de verb. obl. Et hoc casum moram ex re committere, si postea non solvat, quia dies interpellat pro homine L. 12. C. de contrahend. stipulat. L. 26. §. 1. de fideicommissis. libert. L. 3. C. in quibus caus. restit. in integr. Debitor itaq; quocumq; tempore solvere potest. Verum enim verò de Creditore jam scrip-  
tus

lus oritur, an is Nocte pecuniam recipere teneatur? Nox fraudi-  
 bus apta, & parum abest, quin Creditor non decipi possit, reprobos  
 nummos recipiendo: Sed tales Creditor recipere non tenetur L. 99.  
 ff. de solut. Verum enim verò in Contractibus omnia bona fide ge-  
 ri debent, L. 31. ff. Depos. L. 2. §. 3. ff. pro socio. Et alias pro soluta  
 & accepta habetur, pecunia in odium & perniciem ejus, qui reus  
 mora est, quia hoc casu Creditor moram committit, L. 13. de Neg.  
 Gest. quem textum unicum & singularem adducit Cravetta tom.  
 6. Consil. 155. n. 267. Et Baldus legem, 9. ff. soluto matrimonio aureis  
 literis scribendam dicit. Tiraquell. p. 1. de Jur. const. poss. p. 119. n.  
 67. l. 2. C. de Jur. Emphyteut. Et defendi posse putamus credito-  
 rem teneri ad recipiendum debitum, quia ob signatam usque ad cra-  
 stinum recipere & retinere, & postea reproba inventa pecunia, me-  
 liorem peteret poterit. Illud verò hic defendemus, ad solutionem  
 mercedis non teneri conductorem, si metu spectrorum & illusio-  
 num nocturnarum ades conductas relinquat, ex generali regula  
 Alfeni l. 17. §. 1. D. locati. Crus. lucubr. de noct. & nocturn. offic. c. 17.  
 XX.

A contractibus ordo nos ducit ad delicta. Frequentius verò,  
 quod nocte fieri soleat fortassis nullum est, quàm furtum. Fures  
 verò alii sunt diurni, alii nocturni. De nocturnis hac potissimum  
 vice dicemus. Furem verò noctu deprehensum Lege XII. Tabb.  
 occidere per mittebatur. Verba legis hæc fuerunt: Si Nox furtum  
 faxit, si im aliquis occidit, jure cæsus esto, ut annotavit Theod. Mar-  
 cil. in L. XII. Tabb. collect. c. 55. Nox ponitur pro noctu, ut ex  
 Prisciano Idem Autor notat:

Si Lucr, si nox, si mox, si jam data sit frux. Et si telu-  
 se non defenderit, uti hoc ad interdiarium furem occiden-  
 dum requiritur. L. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil (Fures ad forum remitten-  
 di sunt diurni, nocturnique extra ordinem audiendi & causâ cogni-  
 ra puniendi. Qui locus extat tit. 7. comparati. Leg. Mosaic. cdm.  
 Jur. Civil. Romanorum. Rittershuf. ad Novell. part. 9. c. 3. n. 14.  
 Ulpianum Lib. 2. de offic. Pro-Consul. sub tit. de furibus, fures  
 nocturni extra ordinem puniuntur, L. 1. & seqq. de fur. balnear.)  
 L. 54. §. 2. ff. de furt. Hæc Lex XII. Tabb. furem manifestum ei,  
 cui furtum factum est, in servitutem tradit; Nocturnum autem  
 furem

furem jus occidendi tribuit, quis enim furis manifesti intoleranda audaciam, aut nocturni grassatoris insidiosam violentiam, non dignam esse capitis pœna existimet, Agellius. lib. 20. cap. 2. Lege itaque Decemvirali Dormitatoris, ita fur nocturnus aliis appellatur, quàm interdiarii furis pœna gravior. Rationem ob hanc, interdiu enim aliquos auxilio imploret aliquis: Noctu autem frustra. Nec dissimile jus in sacris literis, ut Exod. c. 22. sed jus Civile medium aliquo modo leniit hunc rigorem, ita quidem ut furem nocturnum impunè occidere liceat, sed metu mortis L. 5. p. ff. ad L. Aquil. hoc est, si parcere furi sine periculo tuo non potuisti. L. 9. ff. ad L. Corn. de fîcar. imò pro defensione bonorum, si ejusmodi res recuperari non possint, licitum est ejusmodi furem occidere L. 1. C. unde vi. quia rerum persecutio Noctu difficilis est, eo quod tali tempore homines somno sepulti in auxilium vocari, nec copia Magistratus haberi potest. Constit. Crim. Carol. art. 150. in verb. Zu Rettung eines andern Leibs Leben oder Gut. Nec etiam constet, an fur nocturnus ad furandum, an verò ad occidendum venerit. L. 9. ff. ad L. Corn. de fîcar. C. si perfodiens. 3. extra de homicid. Georg. Franzk. Exercit. XII. quæst. 6. an quis fugere teneatur, ab armatis petitus, ne excedat moderamen inculpatæ tutelæ. Ad hoc tamen, ut impunè liceat occidere furem nocturnum, in prius ab interpretibus quatuor requiruntur. 1. ut fiat pro defensione sui ipsius vel rerum suarum, 2. ut clamet, 3. quod furem non cognoverit. 4. quod eum capere non potuerit. Quorum requisitorum si unum, deest, pro ratione commissi excessus non ordinariâ quidem gladii, sed extraordinaria pœna vel fustigatione, vel relegatione punitur. Carpz. præct. Crim. p. 1. quæst. 31. Damhouder. præct. rerum Civil. c. 14.

## XXI.

Hodiernis moribus ista distinctio, quoad pœnam publicam reo infligendam non attenditur, sed si furtum magnum commissum sit, quod quinque solidorum æstimationem excedat, fur laqueo punitur. Ut ita ex discrimine nocturni & diurni furti diversitas aliqua pœnæ non exoriatur. Et si enim Jus Saxonicum furem diurnum a pœna suspendii excipiat, eumque gladio solummodo punire velit, art. 39. Landr. lib. 2. ubi Gloss. Germ. n. 2, Reinhard. p. 5. diff.

diff. 25. sub finem vers. *stelli eris aber des Tages*. Observantia tamen  
 fœri Saxonici contrarium docet. Carpz. pr. Crim: II. qv. 78. Mol-  
 ler lib. 1. semest. c. 37. n. 4. Addi hic potest qvæstio illa, tam a Theo-  
 logis, qvàm etiam Jure Consultis agitata, an Fur rectè per Noctem  
 in patibulo suspensus, aut Lâtro in rota hæreat, an verò qvia mors  
 omnia solvit, corpus humo dandum sit? is qvi nefaria cupiditate  
 tractus, & die & nocte excitus templa ut furetur petit, ut in sepul-  
 tus projiciatur, communi lege sancitum est apud Græcos, Diodor.  
 Sicul. lib. 16. Bibl. c. 6. Romani suspendiosos, qvos & cruciarios vo-  
 cabant, i.e. qvi in patibulo suspensi, & cruci affixi, à sepultu-  
 râ arcebant, & ne quis deponeret, miles & custodia à Magistratu  
 addebatur, uti hoc ex Petronio *πολυμαθίας* Casaubonus. Exer-  
 cit. 16. ad Ann. Baron. n. 90. probat. Lex divina verò Hebræis la-  
 ra, suspensos de infelici arbore & infelici stipite eodem die à con-  
 spectu removeri & humo mandari jubet. Deuter. 21. v. 22. & 23. ubi  
 in patibulo non pernoctabit cadaver ejus super ligno, sed sepelien-  
 do sepelies eum in die ipsa. Juxta qvam legem Josua Regem Hai  
 suspendi juslit usq; ad vesperam, cumq; occideret sol, præcepit, ut  
 eum deponerent. Jos. c. 8. v. 29. & c. X. v. 26. & 27. Qvòd si qvæ-  
 ratur, cur suspensi cadaver non debuerit in ligno relinqui per noctem,  
 sed eodem die artificiali ante solis occasum sepeliri? respondent  
 Judæi: qvòd ante sepulturam cadaveris anima ad quietem suam ve-  
 nire non possit, nec ab Angelis duci in thalamum Dei, sed interim  
 vexari & affligi à turmis dæmonum. Sed nugæ hæ sunt: Moses  
 allegato loco duas dedit rationes 1. qvia maledictus à Deo, est su-  
 spensus in ligno. 2. ne contaminetur terra. vid. B. Gerhard. ad hunc  
 locum. Pro decisione itaq; qvæstionis nostræ respondemus, Rectè  
 per noctem & alias subseqventes suspensum manere in patibulo, 1.  
 qvia suspensus maxime si pœnitentiam egerit, nò est amplius male-  
 dictus, nec secundum naturæ legem, nec secundum jura Civilia, per  
 se ipsum Deo execrabilis est: ut pote ratio legi addita, potius foren-  
 sis qvàm moralis censenda, respectum habens ad Christum. 2. Lex  
 hæc forensis soli Politicæ Judaicæ tradita, ideoq; in N. T. per mortem  
 Christi abrogata. Quamqvam punitorum corpora petentibus ad  
 sepulturam non difficulter conceduntur à Magistratibus, præfer-  
 tim æqvioribus L. 1. ff. de Cadav. punit. & L. 3. eod. tit. Corpora a-  
 nimadversorum quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt.

Certè Cicero Verri probri loco objicit, quod sepulturam punitorum denegare aut dividere fuerit solitus. Excepto itaq; crimine Læ-  
sæ Majestatis, tunc facile tolli conceduntur. In gravioribus enim  
delictis suspensæ relinqvuntur, ut horrendo hoc ac deformi spe-  
ctaculo alii metuere discant, & unius supplicio multorum impro-  
bitas cœerceatur. L. 28 §. 15. de pœnis. Dd. hic. Famulos enim La-  
trones in his locis, ubi grassati sunt furcâ figendos compluribus  
placuit: ut & conspectu deterreantur alii ab isdem facinoribus, &  
solatio sit cognatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna  
reddita, in quo latrones homicidia fecissent.

## XXII.

Sicuti verò Furis nocturni ita & adulteri nocturni pœna  
gravior quàm interdiarii est L. 4. C. ad L. Jul. de Adult. Theod.  
Marcil. L. XII. Tabb. collect. c. 55. in fine. In tantum, ut & ipse  
impunè possit vel à Patre & Patris filiis d. l. 4. L. 23. §. 2. ff. eod. vel  
à marito occidi L. 24. pr. ff. ad L. Jul. de adult. quanquam non om-  
nem adulterum interficere liceat L. 7. §. 1. ff. quod metus causa.  
Et hæ leges concedunt quidem, occidendi adulterum potestatem  
tum demum, si *in rebus* in ipsis rebus Venereis deprehensus fue-  
rit. Verumenimverò in Nov. 117. cap. ult. Imperator marito Facul-  
tatem occidendi adulterum dat, licet in ipso opere non deprehen-  
sum, si modo suspectus de impudica consuetudine per maritum  
trinâ denunciatione admonitus, ut à colloquio & consuetudine  
alienæ conjugis abstineret, nō paruerit illis denunciationibus, quia  
talis pro adultero habetur, & ejusmodi adulterium præsumptum,  
præsumptione Juris vocetur. Rittershus. h. l. Barnab. Briffon. in  
lib. singul. ad L. Jul. de Adulter. inter quæ capita illud non est po-  
stremum, de potestate occidendi adulterum in filia vel uxore de-  
prehensum. Et marito uxorem in adulterio deprehensam occi-  
denti ignoscitur, quoad pœnam Legis Corneliæ sed non in totum  
L. 38. §. 8. ff. de adult. L. 1. §. final. ff. ad L. Cornel. de sicar. L. 1. §. 3.  
ff. de Senatus Consult. Silanian. & Claud. L. 22. §. fin. de adult. Ideo  
autem Patri, non Marito mulierem & omnem adulterum remissum  
est occidere, quod plerumq; Pietas paterni nominis optimū con-  
siliū pro liberis capit, cæterum mariti calor & impetus, facile de-  
cipientis seu sævientis fuit refrenandus d. L. 22. ff. h. t. Facile hic  
tran-

transitum facimus ad homicidium. cum pleraq; homicidia committantur ab iis, qui tempore nocturno comportionibus, commellationibus aliisque carnalibus voluptatibus indulgent. Hoc itaque tempore committitur homicidium, an graviore vindicandum poena sit, indagandum restat. Sane nocturnum tempus delictum aggravat. L. 16. § 3. ff. de penis & unanimiter Doctores fere omnes ita concludunt. At hoc verum est, quando animo deliberato homicidium factum est, & alia simul circumstantiae concurrunt. Hoc modo ita nox delictum aggravat, ut majori simplicis homicidii poena reus sit plectendus. Carpz. pr. Crim. 1. quæst. 24. n. 54. L. 3. § 2. ff. de Senatus Consult. Silan. & Claud. ubi Maritus uxorem noctu intra cubiculum se cum cubantem, necaverat. Alias non Cum per vinum aut Lasciviam lapsis mitior poena infligatur L. 6. § 7. ff. de Re milit. & in maleficiis voluntas spectetur non exitus L. 14. ff. ad L. Cornel. de sicar. & alia crimina majori & liberiori poena reſi committantur, veluti sit in incendio doloso L. 9. ff. de incendi. ruin. naufr. in Grassationibus. L. 9. ff. de vi. public.

### XXIII.

Inter alia verò delicta, quæ nox aggravare solet, non minimum est, si furtim i. e. NOCTU arbores cædantur. De quo Decem viri legem tulerunt, cujus meminit Plinius c. 1. lib. 17. & alias mentio fit L. 1. ff. arb. furt. cæf. Et sicuti hæc poena delicto nummaria ex lege, aeris XXV. in arbores singulas f. asses 25. ita delictum Noctu arborum cæsarum Capitale erat: interdium cæsarum duplio uti colligere licet ex Paulo sentent. Tit. 20. lib. 1. Et tit. penult §. 2. lib. 2. quò & Cajum collineasse credo in L. XI. ff. h. t. Omnium itaque arborum NOCTURNA cæsuræ latrocinium, sed vitium maximè L. 2. ff. arb. furt. cæf. Theod. Marcil. interp. L. XII. Tab. c. 18. p. m. 173. Jure Saxonico multa pecuniaria in eos, qui arbores aut etiam stirpes L. 3. §. 7. h. t. cædunt, nempe 30. solidorum constituta est. Zobel. lib. 2. art. 28. sub lit. f. quod si verò auferant animo lucrandi, furtum sit, & poena furti locum habet L. 7. pr. L. 8. §. 2. ff. h. t. In quo tamen quidam distinguunt, si NOCTU id committatur, poena furti, laquei scilicet obtrineat, ubi æstimatio quinque Hungaricos excedit. Sin interdium aliter mitior puta relegatio & fustigatio sit irroganda, Reinhard. Differ. poen. n. 1. & 24. per artic. 28. lib. 2. Alias

si tantum damnum datum, locum Lex Aquilia & injuriarum habet  
 Weseimb. h.l. in parat. In Nemese Carolina extant. artic. 168. hæc  
 verba: Doch wo einer zu ungeröhnlicher oder vorbohrer Zeit/ als bey  
 der Nacht oder an Fentertagen einen andern sein Holz gefährlicher und die-  
 bischer Weise abhauet/ der ist nach Nach härter zu strafen. **Quamquam**  
**Magnif. Dn. Carpz.** superioribus dictis plane contrarius sit, dum  
 in eadem materia. pr. **Crim. p. 11. qvæst. 73. n. 22.** scribit, neq; hic di-  
 stinctio facienda est inter furem nocturnum & diurnum, ita ut is,  
 qui nocturno tempore arbores furandianimo incidit, extrahit &  
 aufert, suspendatur, qui vero tempore diurno hoc fecit, tantum fu-  
 stigaretur. **Etsi enim distinctio hæc probetur in Jure, usu tamen non**  
**servatur.** Affine huic delicto est, cujus mentionem ingerit **Plinius**  
**c. 3. lib. 17.** Frugem aratro qvæsitam NOCTE pavisse ac secuisse,  
 puberi **L. XII. Tabb. Capital** erat: suspensum Cereri necari jube-  
 bant, gravius quam in homicidio convictum: impuberem **Præto-**  
**ris** arbitrato verberari, noxiamve duplione decerni. **Ex hoc itaq;**  
 nascitur actio de pastu pecoris, qui pastus cum alterplex sit, non  
 eodem modo de unoquoq; agendum erit. Nam aut Dominus im-  
 misit segeti pecudem. & actio legitima ex hoc ipso capite datur: **L.**  
**14. §. ult. ff. de præsc. verb.** Verba enim ostendunt. Qui furtim nox  
 paverit, secuerit aut sponte pecus depasta segetem alienam  
 est, & actio datur de pauperie l. si quadrupes pauper. **Theodor.**  
**Marcel. in Interpr. L. XII. Tabb. c. 60.** quod caput satis eruditè  
 restituit **D. Joh. Oldendorp.** in schol. ad **L. XII. Tabb. tit. XI.**  
 de injur. atq; aliis delict. Et hæc pœna in Sanctione Carolina  
 criminali continuata reperitur. **art. 167.** Von Früchten und Aukun-  
 gen auf dem Felde/ wile und wann darinn Diebstahl gebraucht werde. Ubi  
 noctis tempus ita delictum aggravat, ut suspensio dignum æsti-  
 metur, de die vero factum, non aliter ac si furtum magnum nec  
 modicum sit. vid. tam **Carpz.** multosq; alios **Dd.** allegantem &  
 aliter distinguentem **Præct. Crim. p. 2. q. 14. n. 34. 35. 36.** Jure e-  
 nim **Saxonico** hisce Juribus multa solidorum definitur **Lib. 2.**  
**Landrecht art. 28. vers. bracht en ensem Obst abt. junct. vers. Et mus**  
**37. S. Hill. nur Vnse geben.** Sed & hæc pœna in desuetudinem a-  
 biit, surrogata in ejus locum pœna arbitraria carceris, vel pecu-  
 niaria. **Στοιλισμός** i. e. lapidum positionem hic adducimus non  
 im-

impertinenter. In provincia enim Arabia pleriq; inimicorum solebant prædium inimici *σκαπίζειν*, i. e. lapides ponere, indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset insidiis eorum, qui (NOCTE) scopulos posuissent, quæ res tantum timorem habet, ut nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens eorum, qui scopulismum fecerant. Quam rem præfides exsequi solent graviter, usq; ad pœnam capius; quia & ipsa res mortem comminatur. L. 2. §. de extr. crimin.

XXIV.

Uterius inquirere in delicta nocturna non lubet, præsertim, cum ubiq; eadem ratio obtineat, & ex ante dictis facile de cæteris ferendum iudicium. Progredimur porius, & quoniam tam contractus quàm delicta in iudicium deduci solent, iudicium vero de iis vel civile, quo ad privatum interesse agimus seu ex delicto commissio seu contractu vel quasi L. 42. pr. & §. 1. ff. de procurat. L. 9. §. 5. ff. de publica n. & vectigal. vel criminale habeatur, quod ob delictum & vindictam publicam s. ad pœnam corporis inflictivam vel pecuniariam Fisco applicandum intenditur. arg. §. 10. Inst. de injur. & iudicium ratione finis vel publicum vel privatum sit: de utroque simul videndum, an rectè noctu iudicium habeatur. Dissidentes hac in parte Dd. reperiās. Crus in suis lucubr. de noct. & nocturn. off. cap. 13. in eā opinione est, quod scil. in casu necessitatis, ad quod etiam allegat Bald. L. 8. C. de Testam. processus noctu haberi possit, vel si res litigiosa peritura sit, aut potestas iudicis finiatur, Bart. ad L. c. 8. ff. de Feriis. Sæpius laudatus Theod. Marcil. in Interpr. L. 1x Tabb. c. 2. in fine scribit: Plebejos legum interpretes ex non intellecta L. 2 §. 31. D. de Orig. Jur. & Nov. 82. c. 3. errorem luxisse ut crederent bene riteq; noctu exerceri iudicia. Posteriores itaque ut apprehendamus sententiam, movet nos Lectio xii. Tabb. quæ legis verba Agellius Lib. 17 c. 2. hoc modo recitat: Ante meridiem causam conficito, cum perorant ambo præsentēs. Post meridiem præsentī litem addicito: Si ambo præsentēs, sol occasus, suprema tempestas esto: E. ante noctem finiri debet, & nox superveniens litem dirimit, ut prælium. Plin. epist. 9. lib. 4. Et in curia atq; iudicio tanquam in palæstra litigantes inter se depugnant, cui pugna præfectus est iudex Carpz. Process. tit. ii. art. 4 §. 2 n. 13. Nec Roma Arcopagitas novit. L. 2.

§ 2 ff. de O. J. ubi, & quia Magistratibus vespertinis temporibus in publicum esse inconveniens erat .quinque viri constituti sunt, cis Tiberim & ultra Tiberim, qui possint pro Magistratu fungi. Et illud imprimis observare debet Judex, ne aliter judicet, quam Legibus aut Constitutionibus aut moribus proditum est pr. Inst. de Off. Jud. Nov. 12. c. 3. ibi matutinò, mox & meridie & vespere audientes causas Nec aliter Jure Saxonico statutum reperias. Specul. Saxo lib. 3 art. 61. n. 5. art. 62. n. 1. & hentecht, c. 61. in text. & gloss & Weichbild art 16. Hoc tamen jure observandum. aliter in Judiciis civilibus quam criminalibus fieri. Quotidiano ritu finis hora VII. est Mart. epigr. 8. lib. 4. L. 2. ff. de V. S. Dicitur tamen apud Saxones in Criminalibus causis, ubi sub Regis cognoscitur banno, sol occasus, quando meridiano tempore supra verticem quasi nostrum stat, & paulisper declinare incipit, ut aliquando me ita legisse memini. Deu das (Gerichte soll nicht vor vormittag oder vor ehen gehen werden. Specul. Saxon. Lib. 3. art. 61. n. 5. Id verò apud Romanos Lege Antia antiquius sancitum est, ut, qui Magistratus esset, magistratumve capturus esset, ne quò ad cœnam, nisi ad certas personas itaret Utinam hanc legem Judices nostri observarent, quia apud quoscunque comedunt, & ideo interdum sententias vendunt, & perperam judicant, ita scribit Aymar. Rivall. Hist. Jur. Civil. Lib. 2. p. 167. Præterea actus necessarii, quale est Judicium, de Die fieri debent, aliàs enim non valent. c. 24. de off. deleg. Ruding. sing. observ. Centur. 1. Observ. 11. in verbis, Nacht ten Nacht gehen. Quibus sic præmissis firmiter concludi posse arbitror. Judicium Noctu ritè celebrari non posse Doct. ad c. 1. X. De Feriis, quin nec consentienbus partibus processum noctu habitum valere, Id. tradunt. Modest. Pist. in Process. Jur. p. 1 c. 24. n. 1. & 2. Ex his tamen inferri nolum. Judiciu si ob magnitudinem negotii in serà usque noctem protrahatur, non rectè habitum ac celebratum esse, quia quod benè notandum, Prætori lege Plaetoria, aliis Prætoribus permissum, Præconis voce tempestatem seu horam supremam edicere & Judices dimittere si vellet, ante Solis occasum. Varro V. de ling. lat. n. 25. Marcell. alleg. loc.

XXV.

Sed paulisper hic Actus judicii expendemus, & quoniam in Jus

Jus vocatio, jure nostro, Citatio principium & fundamentum est  
 judicii. §. ult. Inst. de pœn. tem. litig. cap. xi. extra de probat. .  
 Clement. Pastor. de re judic. L. 47. ff. & re judic. ordin. Process.  
 judic. Saxon. tit. 4. in princ. ibi. *Alldereit die Citation das erste Fun-*  
*damental Stück des Processus* &c. videndum, quid de hac ha-  
 bendum sit, si nocte insinuetur? Citatio vero, cum sit actus ju-  
 dicii necessarius, de Nocte fieri nequit. Felin cap. 33. n. 7. X. de  
 rescriptis: Citatio enim fieri temporibus clandestinis, noctu vide-  
 licet, non potest quia actus nocturni & clandestini, ut dictum, .  
 æquiparantur. Felinus ad stipulantes habet Asinum in sua pra-  
 xi. §. 6. c. 6. requirit 7. Et Mornac. L. 20. C. de Transactio refert,  
 in publicis causarum actionibus anno 1602. die 18. Martii, Parisiis  
 disceptatum acerrime fuisse, utrum in Jus vocatio facta hora septi-  
 ma pomeridiana Januarii valeret, & amplius primo deliberandum  
 placuisse, paulo vero post negativam prævaluisse sententiam. Ita  
 quidem, ut vetiti viatores ullum Noctu diem dicere. Cum enim,  
 ita pergit, hora illa septima pomeridiana sol occasu suo diem mense  
 Januario emisisset, mirum videri non debet, si per odium actionis, so-  
 lis occasum supremam, quod & in L. XII. Tabb. Tempestatem esse  
 oportere pronuntiaverint Judices. Et hæc ita se habent. Verum,  
 quid si iudex in citatorio Tempus audientie præfixerit matutinum  
 in rechte früher Tages-Zeit querscheinen; citatus vero post meridiem  
 paulo ante noctis tenebras compareat, an audiendus erit? Et hoc  
 est quod affirmamus, quia tota dies citato cedit. Arum. Lib. 1. De-  
 cif. 2. n. 7. Carpz. Process. tit. 7. art. 2. n. 56. Ut hinc verè Maranta di-  
 xerit: Sufficit, si compareat reus tali hora, ut possit actus expedi-  
 ri ante noctis tenebras, in prax. vers. rectè concipiatur citatio, n.  
 46. Nec pœna contumacie præstendus reus, velut ita pronuncia-  
 tum: *Dass die ungehorsame Beschuldigung nicht statt hat.*

#### XXVI.

Imprimis hic videndum de Arrestationibus, quæ quot aut  
 Authoritate legis aut Judicis, vel à privato Creditore, ex con-  
 ventione aut pacto fiunt, publicæ vel privatæ sunt. Phil. Lud. Au-  
 thaus in brev. Jur. univers. Lib. 7. c. 10. Arrestum verò omni tem-  
 pore impetrari potest, non tantummodo de die, quod extradu-  
 bium est, sed etiam de nocte Dan. Moller. Lib. 3. semestr. 44. n. 1.  
 Peck

Peck de Jure sistendi cap. 30. Authæus alleg. loc. non obstante, quod impetratio Arelti actus Jurisdictionis contentiosa videatur, & per hoc aliò quàm nocturnò tēpore habenda. Ast regulariter hæc quidē vera esse dicēdū est, aut quotiescūq; percul. in mora est, à regulis Juris cōmunis receditur ac remittitur dispositio Juris • triā prohibitive L. 5. §. 1. ubi Jasō. de Oper. nov. nūc. Omnes autē a-  
ct⁹ quorū periculū in mora versatur, dieb⁹ feriatis atq; divinæ Ma-  
jestati consecratis expediri possunt, cap. 21. vers. verum pars alte-  
ra extr. de Judic. ac ob periculum moræ tantum valet factum de  
Nocte, quantum de Die L. 20. C. de Transact. Et maximum Cre-  
ditoris interesse versatur, cui hoc modo jura subveniunt. Quod  
verò in favorem alicujus introductum, non retorquendum est in  
ejus odium, & jura vigilantibus scripta sunt, non dormientibus L.  
24. ff. quæ in fraud. cred. Carpz. Process. tit. 21. art. 1. §. 4. art. 3. §. 2.  
Cæterò quoniam licet & captura personæ sit citatio realis & species Ju-  
isdictionis nec privato etiam in casu expressæ conventionis com-  
perat. Coler. de Process. Execut. part. 1. c. 6. n. 10. & 11. Fallit tamen  
hoc in casu fugæ Debitoris actualis, quā interveniente non tam res,  
quàm etiam ejus persona sive cum Judicis licentia, sive etiam pri-  
vatā auctoritate, quando Judicis copia deficit, omni tempore sisti  
& detineri per Noctē potest, dummodo ad evitandā carceris pri-  
vati pœnam L. unic. C. de privat. Carcer. debitore non detineat ul-  
tra 20. horas, sed Judicis ministerio eum tradat & præsentet tanquā  
sequestro; Coler. p. 1. c. 2. n. 97. de process. execut. Quod & obtinet in  
illis, qui malefactorem & delinquentem noctu vel in flagranti cri-  
mine vel in fuga delicti capiunt, Schneidewin. Inst. de obligat. quæ  
ex delict. §. furtorum Damhouder. prax. rerum Civil. c. 14.

## XXVII.

Præmonuimus aliquid de Carceribus, ulterius, quid in con-  
siderationem veniat, tangemus. Solet enim communiter Reus ci-  
tatus opponere exceptionem loci non tuti, ac pro averfione Car-  
ceris saluum conductum petere, qui vel generalis est, & reo tribuit  
securitatem vor dem Verichte jedesmahl sicher al- und inzwischen Zanger.  
in tr. de Except. p. 2. c. 5. n. 21. Modest. Pist. Vol. 2. Consil. 49. vel  
specialis, das freye oder volle sichere Geleit zu recht und vor unrechtser  
wale. De generali salvo conductu disputandum est, quoniam is reo  
secu-

securitatem diebus Juridicis ad Judicium venienti præstat, an in loco judicii reus ex ista concessione meridiano vel nocturno tempore requiem habeat? Nos affirmamus, non inmemores tamen eorum, quæ Colerus de Process. Execut. p. 4. c. 1. n. 199. habet: Cauti sint advocati, ne clientulos suos finitis judicialibus terminis diu in diverforio detineant. Quia in omnibus tempora ad curam corporis necessariam relinquenda, arg. L. 16. §. 1. vers. respondit, cum L. 50. §. 1. ff. de oper. libert. Hinc fit, ut communiter generalis salvis conductus securitatem per triduum ferè præstet, scilicet quo citatus primum diem ad comparendum, alterum ad tractandum in Judicio, tertium ad redeundum habeat. Den Tag des termins, den Tag juror/ und den Tag hernach/ damit der Angeklagte in seine gewohnte zeit kommen kan/ Carpz. pr. Crim. P. 1. quæst. 112. n. 12 Et hæc in causa criminali obtinent; In causa Civili, si reus, qui alibi domicilium habet, in loco celebrati contractus, si eò animò intravit, confestim de hoc recessurus, conveniri etiam non potest, licet ibidem prandiū capiat vel cœnet. L. 19. §. 2. ff. de judic. Zanger, de Except. p. 2. c. 1. n. 119. 125. Carpz. Process. tit. 3. art. 2. §. 2. n. 19.

#### XXVIII.

Citatis partibus, iisdemq; præsentibus Lis contestari solet: quæ tamen Litis contestatio nocte fit, non valet, nec ullo modo Noctu fieri potest. Cap. 24. X. de offic. & potest. jud. de leg. Litem negativè contestatam, sequitur probatio, quæ etiam nec Nocte recipi posse statuimus contra Portium in §. 2. Inst. de verb. obl. ampliando, ita, ut nec nocte juramentum, quæ in vicem probationis succedit, in judicio præstari debeat, & quidem tempore matutino & jejuno stomacho, quod posterius tamen urbanitatis magis, quàm necessitatis esse, Zobel art. 69. lib. 1. Specul. Saxon. addit. lit. b. existimat. Considerari verò hic meretur, an Testes de Actu aliquo Nocte gesto deponentes de tempore illo deponere debeant, ut eorum testimonium valeat? & respondetur distinguendo: Ubiq; tempus non est de substantia & essentia probationis; non solum valet dictum testis dicentis, se non recordari de die (Dies verò noctem complectitur) sed quod plus est, etiam si non non recordaretur de mense vel anno. Panorm. & Felin. in cap. 35. de testibus & in cap. 10. de fide instrum. Confil.

*fil. Alex. lib. V. consil. 156. n. 6. Si verò tempus est de substantiis,*  
*testis debet deponere de qualitate temporis, puta utrum dies fue-*  
*rit vel nox. tempus serenum vel nebulosum, vid. præter alios alle-*  
*gatos. Joh. Crot. tract. de testibus p. 7. n. 138 p. 432. & Petri de Mon-*  
*cada Hispani additiones ad hunc locum, lit. X. In primis v. quæ de*  
*Nocte sunt, ea clam fieri, & probationis admodum difficilis esse,*  
*solent. Carpz. Pr. Crim. 1. quæst. 33. n. 63. Cum multa clam, oc-*  
*cultè & abditè perpetrari, & raro delinquentes soleant deprehendi.*  
*L. 8. §. 6. C. de Repud. Jacob. Menoch. lib. 2. arb. jud. quæst.*  
*cent. 2. c. 116. n. 11. & lib. 5. præsumpt. 41. n. 1. Mascard. de probat.*  
*Conclus. 57. n. 3. Vol. 1. In occultis verò delictis, quale est Barata-*  
*ria, & quando veritas aliter haberi non potest, admittuntur testes*  
*minus idonei in subsidium, per Vulgaria, cum Facultas probatio-*  
*num coangustari non debeat. L. 21. C. de hæreticis. Doctör Heçtor*  
*Aemilius tract. de Testib. Vol. 1. loc. comm. Testis Baratariam de-*  
*ponens, n. 12. Et in occultis delictis Conjecturata probatio pro-*  
*concludenti habetur. Carpz. pr. Crim. part. 2. quæst. 50. n. 6. & Nox*  
*operatur, quod delictum de nocte commissum facilius probari*  
*potest, s. faciores probationes admittit. Cravett. Cõsil. 179. n. 2. Tes-*  
*tes verò hoc casu deponentes se vidisse, non statim exinde pro-*  
*bant, quia contra naturam deponunt, cum dicunt, se Nocte vidisse*  
*aliquem, & ideo naturaliter reprobantur, secus si luna luceret, vel*  
*lumen esset accensum, vel luna non lucente, nox nihilominus luci-*  
*da & non tenebrosa sit, ut tempore autumnii contingit, quæ omnia*  
*Judex prudens examinabit, imò testem de actu nocturno depo-*  
*nentem & ignorantem, quid sit nox rejiciendum esse statuit Cra-*  
*vetta Conf. 75. n. 26. quia eorum, quæ subsensum corporis cadunt,*  
*tenetur testis ratione reddere. Crus. Lucubr. de noct. & noct. off. c.*  
*14. Non statim tamen absolvendus est, qui delictum diffitetur, seu,*  
*quia multum Reip. interest, Crimina puniri, hominesq; facinoro-*  
*sos è medio tolli. L. 5. ff. ad L. Aquil. L. 4. §. 2. de nox. action. omni-*  
*bus modis laborandum erit, ut veritas detegatur, id quod per For-*  
*turam commodissime fieri potest. Cui actui maxime opportunum*  
*tempus est matutinum quò alii quoq; actus Judiciales momenti a-*  
*licujus perfici solent, et si alibi Nocturno tempore de Reis quæstio*  
*haberi soleat, sed male. Carpz. Pr. Crim. p. 3. quæst. 124.*

## XXIX.

His omnibus ita peractis sententia vel absolutoria vel condemnatoria sequitur, tot rit. Inst. de Off. Jud. quæ tamē noctu ferri nequaquam potest, ex scriptis allegatis rationibus, & argt. eorum, quæ Christoph. Brechter, in process. suo judic. c. 14. p. 148. habet. Hoc modo enim lata sententia nulla est, & non opus est ab eâ appellare L. 19. D. de appellat. Nec distinctionem hic admittimus inter sententiam interlocutoriam & definitivam, quarum, posteriorē de nocte non posse fieri dicunt, secus priorē. Bahl. & Angel. in L. 8. D. de feriis. Semper enim hic obstantem Nov. 12. c. 3. habebunt. L. 5. C. de sent. & interloc. Jud. argt. L. 2. §. 31. ff. de O. J. Porti<sup>9</sup> in §. 2. Inst. de verb. obligat. Marāt. in Specul. p. 6. Ut sanē ita expeditū sit, sententiā regulariter & ordinariē de nocte promulgari nō posse. L. 4. de sēt. & interl. L. 5. 6. C. qm. & qn. Judex. Wolfgang Volrath oper. analyt. Digest. p. VI. lib. 42. rit. 1. de re Judic. Wesēb. h. Lubi interdū sententiā promulgandā statuit. Cōtingere verō haut raro solet, ut sententia a viribus rei judicata, appellatione median- te, suspendatur, quæritur ergo an noctu rectē appelletur? Rs. negando. In Contrarium abijt Decius in C. 24. extra de Offic. Jud. de leg. & Jason in L. 20. C. de Transactionibus hac potissimum moti ratione: Appellatio est species defensionis, defensio verō quolibet tempore fieri potest. In quam sententiam aliquo modo propendet. Crus. c. 16. alleg. loc. apud quem hæc legas: Si viva voce appelletur, considerandū esse tempus latæ sententiæ aut sententia interdū lata est, & tum de nocte interponi appellatio non poterit, aut noctu promulgata, & tum appellari omninō posse: Quia Jure Romano (quæ tamen ratio meo quidē judicio planē impertinēs est) quo dies civilis à mediā nocte incipiebat, quia media illa nox, nunquam dies, sed dimidiata Nox appellatur. vid. Th. r. Nec Apostolos noctu peti posse. adde Chilian. Kenta Process. 170. Von den Aposteln; und die A. poffen müssen nicht bey Nacht gehalten werden / sed tempore commodō. Tandē

## XXX.

Non possum hic facere, quin mentionem Judicii, BANNITORII, des *Abzengerichte* / sein unübernächtligen Thaten vermindern begehret wird / aliquo modo injiciam. Tunc vero demum in Causis Criminalibus habetur, quando in iis ad pœnam mortis agi & deveniri potest.

rest; Dicitur autem crimen pernoctatum. eine übernächtlige That/  
 horis viginti quatuor à crimine perpetrato præterlapsis. art. 17 lib.  
 1. Landrecht/ verb. binnen Tag und Nacht. Peinlicher Sächf. Inquisit.  
 und Athes-Proceß tit. II. art. 7. n. 4. Proinde si hodie hora decima  
 ante meridiana. vel horis subsequentibus pomeridianis homicidi-  
 um perpetretur. crastinò die sequenti hora nona Judicium hoc  
 Bannitorium haberi poterit, quia horæ 24. nondum effluxerunt, li-  
 cet nox intervenerit. Carpz. pr. Crim. p. 3. q. 136. n. 97. & tunc dicitur  
 crimen nondum pernoctatum. Et ex hodiernâ fori Saxonici consue-  
 tudine obtinuit, ut Judicio bannitorio locus tantum detur, si reo  
 absente accusatio, antequam crimen pernoctaretur, instituta fue-  
 rit: Nam eo deprehensò & in carcerem deductò, Judicium Banni-  
 torium cessat, etiamsi crimen non sit pernoctatum. Carpz. cit. loc.  
 Irrren demnach ( verba sunt des Peinl. Sächf. Inquisit. und Athes-Pro-  
 ceß Tit XI. art. 7. ) größlichen die Richter, wenn sie den Verbrecher in Haßte  
 genommen/ und in des desto weniger/ ehe und bevor die That übernächtlig  
 wird/ oder auch hernach vor Entzückung der Inquisition, das peinliche  
 Halsgericht hegen und halten lassen/ welches nicht allein den Sächf. Decre-  
 ten zu wider/ sondern auch ganz vergeblich und keinen effect hat. Interim  
 quia per Judicium bannitorium processus banni adversus absentem  
 multum acceleratur, publice interest, hoc constitui & haberi. Carpz.  
 d. loc. in fine. Aliter sentit Chil. König Proceß von der Acht: Dieser  
 Proceß ist in Sachsen recht ergründet/ er ist aber etwas schnell/ datum ist der  
 andere Proceß der übernächtligen Klage formlicher und gewisser/ darzu ist al-  
 lermehr zu rathen. Denich tandem quoniam Executio Epilogus actuo-  
 rum judiciorum esse solet, regulariter ea nocte expediri non de-  
 bet tam in Civilibus quam etiam Criminalibus. Alex. ab Alex. Gen.  
 dier. lib. 3. c. 5. Apud Romanos Noctu sumere supplicium de no-  
 cente non licuisse, notat, ait enim, supplicia esse ad emendationem  
 aliorum. Hoc tamen non obstante, ex gravi causa Prin-  
 cept Noctu executionem fieri, jubere  
 potest.

S. D. G.

